



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13971.001344/2010-81
Recurso Voluntário
Resolução nº **1402-001.764 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 20 de julho de 2023
Assunto REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL
Recorrente SUPERMERCADOS ARCHER S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Jandir José Dalle Lucca - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Alexandre Iabrudi Catunda, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocada), Luciano Bernart, Jandir Jose Dalle Lucca e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

1.Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 1646/1681) interposto contra o v. acórdão que negou provimento à impugnação de e-fls. 1493/1519 para o fim de manter as exigências constantes dos lançamentos relativos ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) do ano-calendário de 2005, nos termos constituídos nos autos de infração de e-fls. 1442/1455.

2.Para melhor compreensão a respeito da matéria versada nos autos e por bem descrever os fatos, consulte-se o Relatório da r. decisão recorrida:

Em ação fiscal levada a efeito no contribuinte acima identificado foi apurado que ele deduziu indevidamente, na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL relativos aos quatro trimestres de 2005, despesas administrativas desnecessárias, despesas de aluguel desnecessárias e despesas de transportes não admitidas. Constatou-se, ainda, que, também no tocante ao IRPJ e à CSLL dos quatro trimestres de 2005, o contribuinte deixou de computar, na apuração das respectivas bases de cálculo, a realização de reserva de reavaliação correspondente a bens que foram utilizados na integralização de capital em empresas por ele controladas. Finalmente, apurou-se, para o primeiro trimestre de 2005, o contribuinte efetuou

Fl. 2 da Resolução n.º 1402-001.764 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13971.001344/2010-81

compensação de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa em montante superior ao limite de 30% previsto na legislação de regência, respectivamente na apuração do IRPJ e da CSLL.

Conforme descrito no Termo de Verificação e de Encerramento de Ação Fiscal de fls. 1384-1440, em 05/08/2004, foi praticada operação de cisão parcial da SUPERMERCADOS ARCHER S/A, por meio da qual foram vertidos para as empresas cindendas TRANSARCHER TRANSPORTES LTDA (doravante apenas TRANSARCHER) e INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS ARCHER LTDA (doravante apenas ALIMENTOS ARCHER). Para a primeira, foram vertidos os veículos para transporte de carga e os funcionários do setor de transportes, bem como as respectivas obrigações trabalhistas. Para a segunda, foram vertidos móveis, equipamentos e utensílios próprios para a atividade de panificação, juntamente com os funcionários do setor correspondente e as respectivas obrigações trabalhistas.

Ocorre que, seguindo o ajustado no Protocolo de Intenções e Justificação de Cisão, de 23/07/2004, além da redução do capital social e do cancelamento das ações decorrentes da cisão da SUPERMERCADOS ARCHER S/A, esta empresa emitiu novas ações, no mesmo número e valor das canceladas, integralizadas pelos seus acionistas com a parcela do acervo líquido devido a cada um por ocasião da cisão, sendo que a cindida utilizou o acervo líquido para integralizar capital social nas empresas cindendas, passando estas a serem controladas por aquela. Diante disso, o capital social da SUPERMERCADOS ARCHER S/A, após essas operações, continuou com o mesmo valor e com o mesmo número de ações anteriormente existentes, pertencendo essas ações aos mesmos titulares que anteriormente as detinham.

Na Ata da 25ª Assembléia Geral Extraordinária da SUPERMERCADOS ARCHER S/A, realizada em 05/08/2004, foi deliberada a redução do capital social desta empresa em virtude da cisão, com o conseqüente cancelamento das ações correspondentes. Deliberou-se, ainda, que os acionistas cedem e transferem à SUPERMERCADOS ARCHER S/A os seus direitos de participação no capital social das empresas cindendas, recebendo em troca o mesmo número de ações, com os mesmos valores, daquelas que haviam sido canceladas. Deliberou-se, finalmente que a parcela do capital cindido seria utilizada pela SUPERMERCADOS ARCHER S/A para integralização do capital social da TRANSARCHER e da ALIMENTOS ARCHER, passando estas empresas a ser controladas por aquela.

Acerca dessa seqüência de operações, a autoridade autuante teceu as seguintes considerações:

Resta claro que desde a sua concepção a operação de cisão parcial estava atrelada a um segundo evento, de aumento de capital da empresa a ser cindida, na exata proporção da redução causada pela cisão, descaracterizando de forma absoluta as características essenciais para a definição de tais eventos, ou seja, a necessária divisão do capital social da empresa cindida (caput do artigo 229 da Lei 6.404/76), e que as ações integralizadas nas empresas beneficiárias sejam atribuídas aos titulares da empresa cindida, em substituição às extintas em virtude da redução do capital social (parágrafo 5º do mesmo artigo, com a redação dada pela Lei 9.457/97).

Ao final dos dois eventos efetuados de forma conjugada em 05/08/2004, a empresa fiscalizada permaneceu com o seu capital social inalterado, distribuído entre seus acionistas na exata proporção anterior a tais eventos. Além disso, seus sócios não receberam uma única ação das empresas beneficiárias, já que incontinênti transferiram tal direito para a empresa cindida.

Assim, o patrimônio da empresa pretensamente cindida permaneceu inalterado em seu valor, sem qualquer divisão. Apenas qualitativamente houve alteração, pela mera substituição dos bens, direitos e obrigações "vertidos" para as empresas criadas, pelo valor do investimento que passou a deter nas mesmas.

Ou seja, a cisão foi apenas formal, mas não efetiva.

A autoridade autuante prossegue na análise da referida seqüência de operações asseverando que as duas etapas formalizadas podem ser substituídas por uma única e direta operação, consistente na criação das empresas TRANSARCHER e ALIMENTOS ARCHER com capital subscrito pela SUPERMERCADOS ARCHER S/A e integralizado com bens pertencentes ao ativo desta empresa.

Ao perquirir as razões pelas quais a SUPERMERCADOS ARCHER S/A valeu-se da

Fl. 3 da Resolução n.º 1402-001.764 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13971.001344/2010-81

insólita seqüência de operações para, ao final, lograr o mesmo resultado que seria obtido mediante a criação das empresas referidas com subscrição e integralização de bens seus, observa a autoridade autuante que os bens utilizados na constituição da TRANSARCHER e da ALIMENTOS ARCHER haviam sido reavaliados em período anterior. Assim, caso a forma jurídica adotada para a constituição da TRANSARCHER e da ALIMENTOS ARCHER fosse a usual, qual seja, a subscrição e integralização do capital delas pela SUPERMERCADOS ARCHER S/A, incidiria a regra inscrita no art. 439, parágrafo único, IV, do RIR/1999, de modo que deveria esta empresa realizar a reserva de reavaliação dos bens proporcionalmente ao valor realizado, no período de apuração que as pessoas jurídicas que receberam os bens reavaliados realizaram o valor dos bens.

Por outro lado, a suposta “cisão” formalizada não ensejaria a tributação da reserva de reavaliação pela SUPERMERCADOS ARCHER S/A, uma vez que esta seria transferida para as empresas cindendas, nas quais receberia o tratamento tributário previsto no art. 441 do RIR/1999, segundo o qual as reservas de reavaliação transferidas por ocasião da incorporação, fusão ou cisão têm na sucessora o mesmo tratamento tributário que teriam na sucedida. A tributação, portanto, deveria ocorrer nas empresas cindendas, mas tal não era possível, pois elas eram optantes pelo lucro presumido, de modo que a realização das reservas de reavaliação não influiria na apuração do IRPJ e da CSLL.

Em seguida, apresenta a autoridade autuante as seguintes conclusões a propósito dessa seqüência de operações:

Resta claro, portanto, que os atos praticados foram simulados, pela ausência de propósito legítimo e pela artificialidade dos negócios realizados, que tinham por único objetivo a obtenção de economia fiscal. A formatação adotada não teria sido praticada se não fosse a possibilidade de afastar a tributação da reserva de reavaliação.

No caso presente, temos a figura da simulação relativa, onde os atos simulados escondem o efetivamente ocorrido, qual seja, no caso presente, a criação de duas novas empresas, controladas diretas da contribuinte, cujos capitais foram majoritariamente subscritos com bens de seu ativo.

(...)

Assim, com a anulação dos negócios jurídicos simulados, tem-se que a reserva de reavaliação dos bens transferidos para as empresas controladas deve ser submetida à tributação, na forma do já transcrito artigo 439 do RIR/99.

Em seguida, trata a autoridade autuante de novo evento de cisão parcial da SUPERMERCADOS ARCHER S/A, desta vez ocorrido em 03/03/2005, em tudo similar à seqüência de eventos já analisada. Por meio desta nova cisão parcial, foram vertidos da SUPERMERCADOS ARCHER S/A para a TRANSARCHER diversos funcionários e os respectivos encargos de provisão de férias e 13º salário, além de terreno com construção, móveis, utensílios, máquinas e equipamentos, com redução do capital social e conseqüente cancelamento de ações. Simultaneamente, houve aumento do capital social da SUPERMERCADOS ARCHER S/A na mesma proporção das ações anteriormente canceladas pela aparente cisão, sendo as novas ações integralizadas pelos acionistas mediante cessão e transferência do direito à integralização das cotas de capital aumentadas na beneficiária TRANSARCHER.

Com base nos mesmos fundamentos expostos quanto à seqüência de operações anterior, a autoridade autuante apresenta as seguintes conclusões:

As duas etapas formalizadas dissimulam a verdadeira operação ocorrida: **Aumento de capital em sua controlada TRANSARCHER, subscrito com bens pertencentes ao ativo da contribuinte fiscalizada, e transferência de funcionários e respectivas obrigações.**

Assim, temos mais uma vez a necessária tributação da reserva de reavaliação vinculada aos bens transferidos para a TRANSARCHER, na forma do artigo 439 do RIR/99. (grifado no original)

Demonstra a autoridade autuante que a contabilidade da SUPERMERCADOS ARCHER S/A não registrou a seqüência de eventos ocorridos em 05/08/2004 da maneira que os atos formais praticados quisessem transparecer, já que não houve a necessária baixa da

Fl. 4 da Resolução n.º 1402-001.764 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13971.001344/2010-81

reserva de reavaliação que teria sido vertida pela cisão encenada, e tampouco houve o registro dos valores de deságio que teriam sido praticados na integralização do capital social recomposto da empresa supostamente cindida, feita pelo valor nominal das contas das empresas criadas no evento.

Da mesma forma, no caso da sequência de eventos ocorridos em 03/03/2005, ao final de todos os lançamentos contábeis efetuados, o valor do patrimônio líquido da SUPERMERCADOS ARCHER S/A permanece do mesmo tamanho, já que há a recomposição integral das contas representativas de capital sócia, lucros acumulados e reservas de reavaliação, enquanto no ativo e no passivo há simples substituição dos bens, máquinas, equipamentos e obrigações transferidos pelo incremento na mesma proporção de seu investimento em sua controlada TRANSARCHER.

Também foram constatados equívocos na escrituração da parte “B” do LALUR, tendo em vista que, nos termos do art. 514, parágrafo único, do RIR/1999, havendo cisão parcial, a pessoa jurídica cindida somente pode compensar seus próprios prejuízos na proporção da parcela remanescente do patrimônio líquido. Esse limite, observa a autoridade autuante, não foi observado pela SUPERMERCADOS ARCHER S/A, que deveria efetuar os devidos ajustes na parte “B” do LALUR do ano-calendário 2005, baixando o equivalente a 15% dos saldos de prejuízos fiscais a compensar, proporção do patrimônio líquido alegadamente vertido.

Conclui a autoridade autuante que, afastados os negócios jurídicos simulados, devem ser aplicados os efeitos tributários dos atos efetivamente ocorridos. Na situação versada nos autos, isso significa que, nos termos do art. 439, parágrafo único, IV, do RIR/1999, o valor da reserva de reavaliação deve ser computado na determinação do lucro real da investidora no mesmo período de apuração e na mesma proporção em que a pessoa jurídica que recebeu os bens reavaliados realizou o valor desses bens.

A despeito de as empresas TRANSARCHER e ALIMENTOS ARCHER serem optantes pelo lucro presumido, estão obrigadas a manter escrituração completa, pois são investimentos relevantes da SUPERMERCADOS ARCHER S/A, nos termos dos arts. 384 e 387 do RIR/1999. Diante disso, é obrigatória a adoção da equivalência patrimonial, com apuração de balanço patrimonial nas controladas, afetado inclusive pela depreciação dos bens reavaliados que foram a elas transferidos. Por essa razão, a SUPERMERCADOS ARCHER S/A foi intimada a informar os valores baixados pelas controladas relativos às reservas de reavaliação dos bens transferidos, tendo cumprido a solicitação.

Constatou a autoridade autuante que a SUPERMERCADOS ARCHER S/A, ao final do ano de 2005, efetuou a baixa de parte das reservas de reavaliação dos bens transferidos, cujo controle havia mantido em sua contabilidade, baixa esta nos mesmos montantes em que os valores reavaliados foram realizados por suas controladas. Os lançamentos contábeis relativos a essas baixas foram efetuados tendo como contrapartida a conta de “Lucros Acumulados”. Porém, a análise da DIPJ e dos demonstrativos trimestrais de apuração de resultado da contribuinte demonstra que esses valores não integraram o lucro tributável da empresa em nenhum dos períodos de apuração de 2005, violando o disposto no art. 439, parágrafo único, do RIR/99, razão pela qual foi necessário o lançamento de ofício do IRPJ e da CSLL.

Em visita realizada, em 16/10/2009, às empresas TRANSARCHER e ALIMENTOS ARCHER, concluiu a autoridade autuante que:

- As duas empresas controladas possuem apenas funcionários vinculados diretamente às suas atividades fins, não possuindo estrutura gerencial própria;
- A única função gerencial exercida diretamente por funcionário contratado pelas controladas refere-se ao controle de produção ou dos serviços prestados;
- As empresas controladas não possuem estrutura física ou de pessoal para a realização das demais atividades administrativas e gerenciais necessárias à consecução de seu objeto, como, por exemplo, gestão de pessoal, controle patrimonial, gerências financeira, comercial e contábil;
- Todas as atividades administrativas citadas no parágrafo anterior são realizadas, de forma centralizada, pela empresa controladora, às suas expensas.

Além disso, constatou a autoridade autuante que essas empresas, bem como a STOCK ATACADO, outra controlada da SUPERMERCADOS ARCHER S/A, não declarou, para o

Fl. 5 da Resolução n.º 1402-001.764 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13971.001344/2010-81

ano-calendário de 2005, qualquer remuneração ao conselho de administração.

Intimada a manifestar-se sobre esses fatos, a SUPERMERCADOS ARCHER S/A os confirmou, afirmando que “os controles burocráticos administrativos eram realizados por funcionários da controladora”.

Demonstrou-se, assim, que a SUPERMERCADOS ARCHER S/A dispõe de estrutura administrativa que desenvolve, além das atividades inerentes à sua atividade empresarial, atividades de interesse específico de suas empresas controladas, razão pela qual parte das despesas por ela assumidas devem ser atribuídas a estas por meio de critérios adequados de rateio.

Para o rateio das despesas comuns, a SUPERMERCADOS ARCHER S/A indicou alguns critérios que foram aceitos pela autoridade autuante. Para o setor de recursos humanos, foi considerado o número de funcionários de cada empresa do grupo. Para o setor de compras, foi considerado o volume de compras de cada empresa do grupo. Para os demais setores administrativos, foi considerado o faturamento de cada empresa do grupo.

Feito o rateio das despesas entre as empresas do grupo, a autoridade autuante efetuou a glosa daquelas indevidamente suportadas pela SUPERMERCADOS ARCHER S/A.

Constatou a autoridade autuante que no imóvel localizado à Rua Prefeito Germano Schaefer, nº 41, na cidade de Brusque/SC encontram-se a loja 07 da SUPERMERCADOS ARCHER S/A e a sede da STOCK ATACADO. A despeito disso, as despesas de aluguel relativas a esse imóvel foram deduzidas integralmente pela primeira empresa em sua contabilidade, que cedeu em comodato uma área do imóvel à segunda empresa. Diante disso, concluiu a parte das despesas de aluguel assumidas e contabilizadas pela SUPERMERCADOS ARCHER S/A não são necessárias ao desenvolvimento de suas atividades, razão pela qual efetuou a glosa adotando como critério para a apuração do valor a proporção entre a área construída cedida em comodato e área total construída do imóvel locado.

Pondera a autoridade autuante que, com a criação das empresas TRANSARCHER e ALIMENTOS ARCHER, a SUPERMERCADOS ARCHER S/A transferiu a elas, respectivamente, as atividades de transporte e de panificação, permitindo a transferência dos lucros gerados por esses setores e passando a deduzir como despesa o faturamento dessas controladas. Estas, por sua vez, por possuírem faturamento que as permite optar pelo lucro presumido, adotaram tal forma de tributação no ano-calendário 2005, obtendo sensível redução da carga tributária.

Ressalta a autoridade autuante que tal formatação empresarial é legítima, desde que as relações comerciais entre as empresas se estabeleçam dentro dos padrões vigentes no mercado. Observa que, ao comparar a carga tributária proveniente do IRPJ e da CSLL pelo lucro real e pelo lucro presumido, a SUPERMECARDOS ARCHER S/A gera, para cada real acrescido na despesa com a controlada TRANSARCHER, uma economia tributária potencial de R\$ 0,3092 para o grupo. Por essas razões, reputa a autoridade autuante necessária especial atenção na análise dos preços praticados entre as empresas do grupo ARCHER.

A análise dos contratos de prestação de serviços celebrados entre a SUPERMERCADOS ARCHER S/A e a TRANSARCHER revelou que, até fevereiro de 2005, esses serviços eram exclusivamente de transporte de mercadorias entre os estabelecimentos do contribuinte e, a partir de março de 2005, passaram também a incluir serviços de logística, nos dois casos com remuneração calculada pela aplicação de percentual sobre o valor das mercadorias transferidas.

Não foram discriminados, porém, os percentuais destinados a remuneração pela prestação de serviços de logística e pela prestação de serviços de transporte. Intimado a fazer essa discriminação, informou a SUPERMERCADOS ARCHER S/A que os serviços de logística correspondiam a 1/3 do valor cobrado, enquanto os de frete representavam os outros 2/3, tendo a autoridade autuante acatado essa proporção e constatado que a remuneração dos serviços de frete sofreu forte variação positiva no ano de 2005.

Além do transporte de mercadorias entre os estabelecimentos da SUPERMERCADOS ARCHER S/A, a TRANSARCHER também efetuava entregas domiciliares a clientes de sua controladora, entregando essas que eram remuneradas individualmente, tendo essa remuneração sofrido dois reajustes no ano de 2005.

Fl. 6 da Resolução n.º 1402-001.764 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13971.001344/2010-81

Intimada a esclarecer as razões dos reajustes concedidos nas duas espécies de serviços, o contribuinte não apresentou qualquer elemento objetivo que os justificassem. Diante disso, a autoridade autuante empreendeu esforço no sentido de comparar os preços pactuados com aqueles praticados quando os mesmos serviços são contratados com terceiros, sem vínculo societário com a empresa.

Para a realização de entregas domiciliares a SUPERMERCADOS ARCHER S/A contratava, no mesmo período, também a TRANSPORTES ELIANE ROCHA LTDA, sendo que com esta empresa foi pactuado somente um reajuste em 2005 de apenas 10%.

A TRANSARCHER, conforme referido, era remunerada de acordo com o número de entregas domiciliares efetuadas, enquanto a TRANSPORTES ELIANE ROCHA LTDA recebia o equivalente a R\$ 0,60 por quilometro percorrido. A fim de uniformizar os critérios para fins de comparar as remunerações buscou a autoridade autuante aferir o número de entregas domiciliares efetuadas pela TRANSPORTES ELIANE ROCHA LTDA.

Após as devidas apurações, concluiu que o custo médio por entrega domiciliar para a SUPERMERCADOS ARCHER S/A quando a empresa contratada é a TRANSPORTES ELIANA ROCHA LTDA é de R\$ 8,05, valor bastante menor que o pago à TRANSARCHER pelos mesmos serviços (R\$ 12,20 a partir de 20/10/2004; R\$ 15,80 após 03/03/2005; R\$ 18,80 após 01/06/2005).

A partir dessas informações, concluiu a autoridade autuante que, em condições normais e usuais, nenhum aumento deveria ser concedido no ano de 2005 à empresa TRANSARCHER pela prestação de serviços de entregas domiciliares, não havendo o contribuinte apresentado qualquer justificativa para esses reajustes.

No caso dos serviços de transporte entre estabelecimentos da própria SUPERMERCADOS ARCHER S/A, ressalta a autoridade autuante que, no ano de 2005, a remuneração desses serviços, para transferências intramunicipais, passou de 2% para 3,2%, e, para transferências intermunicipais, passou de 3,9% para 5,87%. As justificativas apresentadas pelo contribuinte para a concessão desses reajustes fundam-se no seguinte tripé: 1- agregação do serviço de logística; 2- equiparação com o valor cobrado por outras empresas para os mesmos serviços e nas mesmas condições; 3- manutenção do nível de rentabilidade da contratada TRANSARCHER.

Quanto a essas justificativas, a autoridade autuante apresenta as seguintes objeções:

1- A agregação do serviço de logística não alterou em nada as características e a essência dos serviços de transporte de mercadorias contratados, que se restringem a transferências de mercadorias do centro de distribuição para as lojas da rede, e também dos produtos de panificação da controlada ALIMENTOS ARCHER para estas mesmas lojas;

2- A comparação dos preços pagos pela SUPERMERCADOS ARCHER S/A à TRANSARCHER pelos serviços de transporte intramunicipais e intermunicipais com os preços também pagos por ela a terceiros a título de frete nas aquisições de seus fornecedores revelou inaceitável desproporção entre ambos, sobretudo tendo em conta que estes últimos fretes são de longa distância, contrariamente àqueles;

3- a análise da evolução da rentabilidade da TRANSARCHER durante todo o ano de 2005 revelou que ela saltou de 35,72% e 33,92%, respectivamente, em janeiro e fevereiro, antes da concessão de reajustes, para 47,92% no quarto trimestre. O incremento consistente na rentabilidade desta empresa a cada trimestre de 2005 infirma a alegação de que os reajustes teriam sido efetuados para mantê-la constante.

Conclui a autoridade autuante que os reajustes concedidos não foram efetuados de forma normal ou usual, pois nunca seriam praticados caso os contratados fossem terceiras pessoas desvinculadas do grupo ARCHER. Por não serem normais e usuais, as despesas decorrentes dos referidos reajustes não são dedutíveis na apuração do IRPJ, conforme prescreve o art. 299, § 2º, do RIR/1999, de modo que foram elas glosadas.

Como consequência das infrações tributárias apuradas, foram lavrados os autos de infração de IRPJ e de CSLL, com imposição de multa de ofício de 75%. Especificamente quanto à infração decorrente da ausência de cômputo, na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, da realização de reserva de reavaliação, foi aplicada multa qualificada (150%). Considerou a autoridade autuante que houve, nesse caso, a prática de simulação,

Fl. 7 da Resolução n.º 1402-001.764 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13971.001344/2010-81

consubstanciada na exteriorização de dois eventos de cisão inexistentes, com o fim de evitar a tributação das reservas de reavaliação de bens utilizados para integralizar capital em empresas controladas, revelando evidente intuito de reduzir o lucro tributável. Diante disso, concluiu que o comportamento do contribuinte visou impedir o conhecimento, pelo fisco, da ocorrência do fato gerador da obrigação principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, de modo que houve a prática da conduta prevista no art. 71 da Lei nº 4.502/1964, à qual remete o art. 44, II, da Lei nº 9.430/1996.

Na apuração dos créditos tributários a serem lançados, a autoridade autuante efetuou compensação de ofício dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas da CSLL existentes em 31/12/2004, prejuízos esses que foram inteiramente consumidos. O contribuinte, ao dividir o primeiro trimestre de 2005 em dois períodos de apuração em virtude da cisão encenada, acabou por compensar indevidamente prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL naquele período de apuração. Tal fato decorreu da não observância do limite legal de 30% para compensação, já que o resultado consolidado do trimestre foi inferior ao apurado na DIPJ relativa ao período anterior da cisão, reduzindo o limite compensável, mesmo com as infrações detectadas. Diante disso, foi glosado o prejuízo compensado indevidamente.

Inconformado com o lançamento, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 1493-1519, na qual deduz as alegações a seguir resumidamente discriminadas:

São corretas as glosas de despesas administrativas e de aluguel reputadas desnecessárias, razão pela qual esta parcela do lançamento é incontroversa.

Na operação de cisão da SUPERMERCADOS ARCHER S/A, com versão de parte do patrimônio desta às duas novas empresas, quais sejam, TRANSARCHER e ALIMENTOS ARCHER, o objetivo sempre foi o de criar estas empresas a partir da versão de parte do patrimônio daquela. À TRANSARCHER foram vertidos bens vinculados ao setor de transportes/logística e à ALIMENTOS ARCHER aqueles vinculados à área de indústria de panificação. Também consta de todos os documentos formalmente exigíveis para a formalização das cisões que o capital social integralizado nas empresas beneficiárias seria atribuído aos sócios da SUPERMERCADOS ARCHER S/A, em substituição às ações extintas nesta empresa, conforme estabelece o art. 229, § 5º, da Lei nº 6.404/1976. Da mesma forma, sempre constou desses documentos que a SUPERMERCADOS ARCHER S/A emitiria novas ações, nas mesmas quantidades e valores daquelas canceladas pela cisão, e que, em seguida, os acionistas transfeririam a esta empresa seus direitos de participação nas novas sociedades, em troca de ações da SUPERMERCADOS ARCHER S/A. Todos esses atos foram praticados ao abrigo da lei e no exercício da autonomia da vontade, não havendo que se falar em simulação, que não pode ser presumida, e tampouco em desconsideração do negócio jurídico, pois o art. 116, parágrafo único, do CTN não pode ser aplicado com base em simples opinião dos agentes fiscais de que os atos poderiam ser praticados de forma direta sem óbice. O simples fato de ter havido um segundo evento, de forma simultânea, aumentando o capital da cindida SUPERMERCADOS ARCHER S/A, não descaracteriza a cisão. Não há prova da ocorrência de qualquer das hipóteses de simulação previstas no art. 167, § 1º, do Código Civil e não há norma que obrigue as partes à prática do negócio jurídico na forma sugerida pela autoridade autuante. Nada foi dissimulado, pois os objetivos dos negócios jurídicos praticados constam expressamente dos documentos que os formalizaram. Eventuais equívocos na escrituração das operações não autorizam que essas sejam desconsideradas. É descabida a aplicação de multa qualificada (150%) sobre os créditos tributários lançados com base nessas supostas infrações, já que não foram elas provadas, assim como não há prova de evidente intuito de reduzir o lucro tributável. Cita jurisprudência administrativa e judicial em abono a seus argumentos.

A glosa das despesas de transporte e logísticas incorridas pela SUPERMERCADOS ARCHER S/A junto à TRANSARCHER funda-se na afirmação de que o contribuinte não demonstrou a composição detalhada dos aumentos de preço desses serviços ocorridos até junho de 2005. Porém, tampouco a autoridade autuante apresentou qualquer elemento objetivo que pudesse comprovar o excesso dos reajustes. No caso das entregas domiciliares, a autoridade autuante baseou suas conclusões em comparações feitas com os valores pagos pela SUPERMERCADOS ARCHER S/A a uma terceira empresa pela prestação de serviços à unidade da impugnante com sede no município de Gaspar/SC. Porém, não há no mercado qualquer empresa que preste os mesmos serviços da TRANSARCHER com custo menor para a SUPERMERCADOS ARCHER S/A. É descabida a comparação de custo por quilômetro

Fl. 8 da Resolução n.º 1402-001.764 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13971.001344/2010-81

rodado entre as empresas transportadoras, pois isso não leva em conta o controle que se tem em relação às rotas e às distâncias. Sendo a TRANSARCHER uma empresa do grupo, é possível realizar um número maior de entregas com uma quilometragem menor, pois é possível se impor controles mais eficazes no tocante a “saídas de rota”, “rotas com meia carga” e excesso de “saídas em rota”. Na prática os serviços prestados pela TRANSARCHER à SUPERMERCADOS ARCHER S/A custam muito menos do que se fossem contratados com terceiros. Não há nos autos prova de que, no ano de 2005, o preço justo para as entregas domiciliares seria de R\$ 12,20. Este é o preço praticado desde outubro de 2004 e o óleo diesel sofreu vários reajustes até dezembro de 2005, assim como os salários e encargos dos empregados, de modo que necessariamente deveria haver reajuste no preço dos serviços prestados pela TRANSARCHER e a autoridade autuante não logrou demonstrar qual o montante do reajuste que deveria ocorrer.

Quanto à glosa das despesas com fretes intramunicipais e intermunicipais, a autoridade autuante afirma que a SUPERMERCADOS ARCHER S/A teria apresentado análise de evolução da rentabilidade da TRANSARCHER limitada aos seis primeiros meses de 2005 para ocultar os efeitos dos reajustes concedidos, já que o último aumento foi dado justamente em junho de 2005, com efeitos no segundo semestre deste ano. A afirmação, contudo, não procede, pois o último reajuste nos preços teve repercussão no faturamento da TRANSARCHER durante todo o mês de junho de 2005 e esse aumento foi suficiente para a manutenção da rentabilidade desta empresa, razão pela qual não foram concedidos novos reajustes. É descabida a comparação de preços efetuada pela autoridade autuante. Considerou preços fechados com transportadores de longa distância, que operam com rotas diárias, feitas com veículos de grande porte, com aproveitamento de carga/espço/peso/volume gerados pelo ganho de escala. Em seguida, comparou esses preços com os cobrados pela TRANSARCHER junto à SUPERMERCADOS ARCHER S/A, em fretes de dedicação exclusiva, em rotas exclusivas, em trechos urbanos, com veículos de pequeno porte, a serem prestados a qualquer tempo e a qualquer hora. A comparação, portanto, se deu entre serviços com características distintas, de modo que as conclusões extraídas a partir dessa comparação são temerárias. Não há nos autos elementos que demonstrem que os preços vigentes em fevereiro de 2005 estariam alinhados com o que seria praticado pelo mercado em prestações de serviços exatamente iguais. As cotações de mercado e as propostas de terceiros não são documentos fiscais sujeitos a guarda pelo prazo decadencial, de modo que a ausência deles não pode servir de fundamento para a glosa das despesas, glosa essa que se deu com base apenas na opinião pessoal da autoridade autuante, desacompanhada de provas.

Por fim, pede a impugnante que seja reconhecida a nulidade do lançamento decorrente da suposta simulação nas cisões realizadas em 08/2004 e 01/2005 e, caso assim não se entenda, pede que seja afastada a multa qualificada (150%), por não estar comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou conluio. Ademais. Requer que sejam desconsideradas as glosas das despesas de frete, por não haver prova nos autos da suposta infração e por resultar o lançamento de arbitramento de preços por meio de critério não previsto na legislação de regência.

3.A 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP) houve por bem julgar improcedente a impugnação, em decisão assim ementada (e-fls. 1623/1640):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/03/2005, 30/06/2005, 30/09/2005, 31/12/2005

SIMULAÇÃO DE CISÃO - REALIZAÇÃO DE RESERVA DE REAVALIAÇÃO - MULTA QUALIFICADA - SERVIÇOS DE FRETE E LOGÍSTICA CONTRATADOS JUNTO A EMPRESA CONTROLADA - REAJUSTES INJUSTIFICADOS - DESPESAS NÃO USUAIS E ANORMAIS

Constatada a prática de simulação de cisão com o fim de dissimular operação de criação de empresas com subscrição e integralização de capital com bens pertencentes ao ativo da respectiva controladora, é cabível a tributação da reserva de reavaliação realizada nos moldes previstos no art. 439, parágrafo único, IV, do RIR/1999. A prática de simulação evidencia

Fl. 9 da Resolução n.º 1402-001.764 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13971.001344/2010-81

conduta dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, autorizando a imposição de multa qualificada (150%). Uma vez demonstrado que foram concedidos reajustes injustificados, a empresa controlada, no preço de serviços de frete e logística por estas prestados a sua controladora, correta é a glosa das despesas contabilizadas, por serem não usuais e anormais.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Data do fato gerador: 31/03/2005, 30/06/2005, 30/09/2005, 31/12/2005 AUTO REFLEXO

Quanto à impugnação de auto de infração lavrado como reflexo de fatos apurados para o lançamento do IRPJ, são aplicáveis as mesmas razões que deram fundamento à decisão acerca da impugnação a este, quando não houver alegação específica no tocante ao auto reflexo.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

4. Inconformada, a Recorrente interpôs o Recurso Voluntário de e-fls. 1646/1681, via do qual, em apertada síntese, sustenta:

- a liceidade das cisões realizadas em 08/2004 e 01/2005, inexistindo provas sobre simulação;
- a inaplicabilidade da multa agravada de 150%, por não restar comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou conluio; e
- a ausência de provas de que as despesas com fretes parcialmente glosadas, referentes aos ajustes nos preços praticados pela Transarcher, apresentaram valores superiores aos preços normais e usuais de mercado para as mesmas prestações; também não havendo provas de que os preços considerados pela fiscalização como corretos seriam adequados para as operações, sendo que o arbitramento dos preços não é compatível com os critérios descritos na legislação de regência.

5. É o relatório.

Voto

Conselheiro Jandir José Dalle Lucca, Relator.

CONHECIMENTO

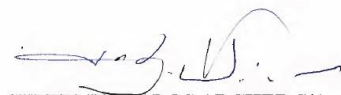
6. Inicialmente, constata-se às e-fls. 1646 e 1681 que o apelo foi subscrito em 20.12.2013 por **Fernando H. Battisti Archer**, diretor da Recorrente eleito nos termos da ata conjunta das 26ª Assembleia Geral Ordinária e 30ª Assembleia Geral Extraordinária realizadas em 16.04.2012 (e-fls. 1683/1685):

Fl. 10 da Resolução n.º 1402-001.764 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13971.001344/2010-81

SUPERMERCADOS ARCHER S/A, pessoa Jurídica de direito privado, estabelecida na Avenida Getúlio Vargas, nº 381, Bairro Centro, na cidade de Brusque, Estado de Santa Catarina, inscrita no CNPJ sob nº 79.257.291/0001-58, através de seu diretor Sr. **Fernando H. Battisti Archer**, inscrito no CPF nº 607.403539-34, vem mui respeitosamente à presença de V.Sas. apresentar:

[...]

Brusque (SC), 20 de dezembro de 2013.


SUPERMERCADOS ARCHER S/A.

[...]

capital e cumprimento do plano de investimentos para 2012; (iii) Eleição da nova diretoria, onde foram reeleitos os atuais membros que compõem a diretoria, tendo sido aprovado pela Assembléia. Ato seguinte o presidente proclamou reeleita e empossada a diretoria que regerá os destinos da sociedade pelo período de 3 (três anos), que compreende abril de 2012 a abril de 2015, e composta pelos membros assim qualificados: Fernando H. Battisti Archer, brasileiro, casado, empresário, CPF

(originais sem destaque)

7.O estatuto social da Recorrente, a seu turno, traz expressa disposição a respeito da representação da sociedade, determinando, em seus artigos 14º, alínea “b” e 15º, que ela compete à diretoria, representada por dois diretores (e-fls. 1689/1695):

Art. 14º- à diretoria, obedecidas as limitações da Lei e do presente Estatuto, compete:

- a)-a gestão de todos os negócios sociais;
- b)- a representação da sociedade, tanto ativa como passivamente, em juízo ou fora dele;

[...]

Art. 15º- Todos os atos acima previstos bem como a emissão de cheques para movimentação de numerário da sociedade, deverão sempre ser assinados por dois diretores, indistintamente.

(originais sem destaque)

8.Considerando que o Decreto 70.235, de 1972, e o Decreto 7.574, de 2011, não tratam do tema, aplica-se subsidiariamente à espécie o disposto no artigo 75, VIII c/c artigo 76, *caput*, e artigo 932, parágrafo único, todos do CPC, por força do artigo 15 do mesmo códex, assim redigidos:

Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

(...)

Art. 75. Serão representados em juízo, ativa e passivamente:

Fl. 11 da Resolução n.º 1402-001.764 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13971.001344/2010-81

(...)

VIII - a pessoa jurídica, por quem os respectivos atos constitutivos designarem ou, não havendo essa designação, por seus diretores;

(...)

Art. 76. Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício.

(...)

Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

9. Consequentemente, tendo em vista que o estatuto social exige a participação de dois diretores como condição para a validade do ato, é manifesta a irregularidade da representação processual da Recorrente ao subscrever a peça recursal por meio de apenas um de seus dirigentes.

10. Nesse contexto, cabível a aplicação da Súmula CARF nº 129, assim enunciada:

Súmula CARF nº 129

Constatada irregularidade na representação processual, o sujeito passivo deve ser intimado a sanar o defeito antes da decisão acerca do conhecimento do recurso administrativo.

11. Dessa maneira, voto no sentido de converter o julgamento em diligência para que a Unidade de Origem intime a Recorrente para, no prazo de quinze dias, regularizar sua representação processual.

(documento assinado digitalmente)

Jandir José Dalle Lucca